

A Possibilidade Jurídica de Exclusão do Condômino Antissocial

Martinho Neves Miranda

Advogado e Procurador do Município do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela UNESA. Professor da Universidade Candido Mendes, da ESA/SP, da FEMAR e da ABADI.

“O Direito não socorre aos que dormem, mas socorre aqueles que querem dormir em paz”.

1. INTRODUÇÃO E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O regime gradual de despatrimonialização do Direito Civil pode ser considerado como um processo legislativo, doutrinário e jurisprudencial de adequação do Direito Civil a novos padrões interpretativos.

Não se pretende privar quem quer que seja do uso e gozo dos seus direitos patrimoniais, mas condicionar o exercício dessas prerrogativas ao respeito dos direitos não patrimoniais daqueles que estão ao redor do titular do bem.

Prioriza-se a situação existencial em detrimento da titularidade material sobre a coisa. Em primeiro lugar está o indivíduo na sua essência psicossomática enquanto ser humano e não esse mesmo indivíduo considerado apenas como detentor ou não de um título sobre algo cujo valor possa ser aferido economicamente.

E esse processo não deve se prestar apenas para o desenvolvimento de elocubrações acadêmicas abstratas, mas incidir diretamente sobre a realidade dos fatos e extrair da lei a melhor

exegese possível, para que a personificação e a humanização do Direito Civil tenha efetiva aplicação prática.

Nesse sentido, o condomínio se apresenta como campo propício para o desenvolvimento dessa nova forma de pensar o Direito Civil, pois se trata de instituto que prima pela coexistência da regulação de situações patrimoniais com situações não patrimoniais.

E dentro do condomínio, sobleva a figura do condômino antissocial como exemplo paradigmático desse choque de visões patrimonialistas e personalistas dentro do Direito Civil, sendo que, a partir dessa visão humanista das relações jurídicas, franqueia-se a possibilidade de exclusão do convívio condominial daquele condômino que reiterada e abusivamente tornou insuportável a vida dos demais moradores.

E chega-se a tal conclusão através de três caminhos aparentemente distintos e que confluem para o mesmo entendimento: pela via da análise geral do nosso ordenamento jurídico, por uma detida observação do próprio conteúdo das normas que regulam o condomínio edilício e pela senda hermenêutica do Direito Civil-Constitucional, senha fundamental para o regime de despatrimonialização do direito privado.

A discussão a respeito da possibilidade da exclusão do condômino antissocial veio à tona por ocasião do Código Civil de 2002, mais precisamente através do parágrafo único do art. 1.337, cuja redação é a seguinte:

O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

O enigma a ser decifrado versa sobre o limite deliberativo dessa eventual nova assembleia, convocável após aplicada a multa descrita pelo dispositivo, isto é, se essa “ulterior deliberação da as-

sembleia” poderá decidir pela exclusão do condômino antissocial, já que o legislador não balizou expressamente o seu conteúdo.

2. A INSERÇÃO DO CONDOMÍNIO NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL

De início, interessa diferenciar a situação jurídica da habitação em condomínio edilício, da moradia que não se dá em unidades condominiais.

Os denominados materialistas, ou realistas, diriam que a diferença está no fato de que, no condomínio edilício, temos partes que são de propriedade exclusiva, que seriam as unidades residenciais, e partes que são de propriedade comum dos condôminos (sendo essa, inclusive a distinção feita pelo art. 1.331 do Código Civil), o que não ocorre para aqueles que não moram em condomínio, já que a moradia, em sua totalidade, é de propriedade do dono do imóvel.

Além dessa distinção de caráter materialista, apresenta-se uma diferença de matiz humanista ou personalista, que adiciona um dever peculiar inerente ao condomínio edilício, que vem a ser o dever do condômino de se submeter a um padrão de convivência harmoniosa com os demais.

Portanto, ao decidir habitar em condomínio edilício, o interessado deve saber, de antemão, que terá deveres não apenas patrimoniais, ou seja, inerentes à manutenção e conservação do bem imóvel, as denominadas obrigações *propter rem*, mas também deveres extrapatrimonial, materializados na adoção de atitudes socialmente compatíveis com a convivência em comum.

Tanto isso é verdade que, no inciso IV do Art. 1.336 do Código Civil, o legislador estabelece expressamente como um dos deveres dos condôminos o de não utilizar sua propriedade de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos demais.

É por isso que o capítulo do Código Civil que regula esse instituto não deveria se chamar simplesmente “Do condomínio edilício”. Melhor seria que fosse intitulado “Do condomínio e da convivência edilícia”, já que não regula apenas e tão somente o exercício comum do direito de propriedade, mas também e principalmente a forma de convivência entre os condôminos.

Então, na medida em que se destaca esse dever de convivência, constata-se que o condomínio acaba sendo uma pequena amostra da vida em sociedade, possuindo, inclusive, uma complexa estrutura que o torna quase uma reprodução de uma pequena cidade.

Com efeito, o condomínio possui a sua “Lei orgânica”, que vem a ser a convenção, detém um “prefeito”, personificado na figura do síndico, possui um “Tribunal de Contas”, traduzido no conselho fiscal, e tem até “território”, que vem a ser os limites espaciais em que se expande o condomínio.

E precisamente por ser uma célula da vida em sociedade, um verdadeiro microcosmo jurídico, o condomínio não pode se colocar nem à margem dessa mesma sociedade, nem como uma ilha dentro do próprio ordenamento jurídico.

E isso nos leva naturalmente a dizer que a interpretação das regras que regulam o condomínio há de ser feita levando-se em consideração o todo, ou seja, todo o arcabouço jurídico do Estado, por amor à unidade do sistema.

E se a regulamentação existente para o condomínio não se apresenta tão clara sobre a possibilidade de exclusão do condômino antissocial, há que se sair do particular e ir para o geral, analisando-se o ordenamento jurídico e suas peculiares características, para que, a partir desse levantamento, se possam extrair importantes efeitos em relação ao tema em apreço.

3. A VISÃO HOLÍSTICA DO ORDENAMENTO E AS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL QUE REGULAM A SITUAÇÃO DO CONDÔMINO ANTISSOCIAL

Uma visão geral do nosso ordenamento jurídico permite ao intérprete extrair três características que nos ajudarão a resolver o problema da possibilidade ou não de excluir-se o condômino antissocial da convivência condominial.

A primeira característica relacionada ao tema, emana da forma como se comporta o nosso ordenamento quando está diante de alguém que não exerce adequadamente um direito do qual é portador.

E o ordenamento jurídico responde da seguinte forma: aquele que não exerce adequadamente um direito, tem como consequência direta, simples e natural a perda desse mesmo direito.

Entretanto, essa pena capital de perda do direito só é decretada quando o mesmo é exercido de maneira extremamente abusiva e grave, havendo sempre antes uma escala progressiva de sanções para quem exerce irregularmente o seu direito, aplicáveis de acordo com a gravidade do ato ilícito.

E esta assertiva pode ser comprovada com a vinda de quatro exemplos extraídos de áreas absolutamente distintas do nosso Direito.

Começando pelo Direito Penal, observa-se que este ramo do Direito atua sobre aquele que exerce irregularmente o seu direito de liberdade, penalizando-o com a própria perda desse mesmo direito de liberdade.

Entretanto, a perda do direito de liberdade só ocorre quando dele se utiliza para o cometimento de infrações graves, como a prática de um homicídio, por exemplo.

Para outros crimes de menor potencial ofensivo, são previstas penas menores, como multas ou penas restritivas de direitos.

A lógica punitiva do Direito Penal funciona, portanto, desta maneira: o vigor da pena progride à medida da gravidade da infração penal cometida.

Essa lógica não guarda diferença com a regulação punitiva adotada para um instituto completamente distinto e sediado no Direito Civil, mais propriamente no Direito de Família, que vem a ser o pátrio poder.

De fato, o Estatuto da criança e do adolescente prevê que quem exerce irregularmente o pátrio poder tem, como consequência, a perda do próprio pátrio poder.

Porém, o referido Diploma, à luz do seu art. 129, estabelece uma escala progressiva de medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis quando exercem irregularmente o seu direito. Tais medidas vão desde a inclusão em programas oficiais de atendimento à família, passando pela obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado, atingindo as penas de ad-

vertência, culminando com a suspensão e a própria destituição do pátrio poder.

Também no exercício do direito de propriedade, que muito diz respeito ao tema da exclusão do condômino antissocial, tem-se na Constituição a decretação da perda da propriedade para o titular que não promove o seu adequado aproveitamento, de acordo com o art. 182, § 4º.

Entretanto, a Lei Maior também fixa uma escala progressiva de sanções até chegar à perda do direito de propriedade, que começa com o parcelamento ou edificação compulsória, passa pela fixação de IPTU progressivo no tempo, concluindo com a desapropriação mediante pagamento com títulos da dívida pública.

Por último, traz-se à colação outro importante exemplo que lida com o tão fundamental direito de exercício da profissão. E a sistemática não foge à regra aqui alardeada, já que as normas que regulam os mais variados ramos de atuação contemplam a possibilidade de os profissionais perderem o direito de exercer sua função se o fizerem irregularmente.

Entretanto, de igual modo, o regime sancionatório aplicável àqueles que exercem irregularmente sua profissão é escalonado de acordo com a gravidade da falta cometida.

Os advogados, por exemplo, podem ser excluídos do quadro, conforme preceitua o Estatuto da Advocacia, havendo antes a possibilidade da aplicação de penas menores, como de suspensão, exclusão e multa, sendo que a mesma sistemática é adotada em outros regimes profissionais, como medicina, esportes etc.

Então, passando em revista essa pequena amostragem, pode-se constatar como lida o ordenamento jurídico em relação a quem não exerce adequadamente o seu direito: estabelece uma escala progressiva de sanções para o infrator à medida em que seus atos vão se tornando mais graves, culminando com a decretação de perda do próprio direito erroneamente exercido.

Uma vez comprovada essa assertiva, é hora de retornar do geral e voltar para o particular, sendo que o Código Civil segue exatamente a mesma sistemática de escala progressiva de sanções ao condômino faltoso, à medida em que se tornem mais graves os seus atos.

Inicia-se no parágrafo segundo do art. 1.336, em que se sujeita o condômino a pagar o valor previsto na convenção se não cumprir suas obrigações condominiais.

Ato contínuo, o *caput* do art. 1.337 eleva o valor da multa a cinco vezes o valor do condomínio na hipótese de recalcitrância. E o parágrafo único aumenta ainda mais o valor - a até dez vezes - em caso de reiteração de comportamento antissocial que gere incompatibilidade de convivência com os demais, deferindo à ulterior deliberação da assembleia decidir que atitude tomar, por certo em caso de resultar ineficaz essa última penalidade.

Caso se considere que o limite deliberativo dessa nova assembleia é meramente de fixar nova multa, estar-se-á contrariando a lógica da escala progressiva fixada não apenas pelo Código para punir o condômino, mas a lógica do próprio ordenamento em lidar com situações como essas.

Além disso, se se entender que basta pagar multas para que se libere o condômino antissocial, estar-se-á dando a esse instituto conotação satisfativa, indenizatória, fazendo gerar no espírito do hermeneuta mais atento um estado de perplexidade, que o levará minimamente a perguntar-se:

O pagamento da multa tornaria suportável o que era insuportável antes da sua fixação?

ou

A incompatibilidade de convivência seria, assim, uma mera questão de preço?

E a resposta, obviamente é não. É não, porque a natureza jurídica da multa condominial tem caráter de penalização, sanção, mas sobretudo de coerção, já que objetiva forçar o condômino antissocial a adotar uma atitude consentânea com o que se exige para uma convivência em comum.

E se as penalizações pecuniárias não produzirem o efeito desejado, hão de ser adotadas providências mais graves a fim de que o objetivo da coerção, que é o de devolver a paz ao condomínio, seja alcançado.

E é exatamente esse caráter finalista da norma, que proíbe o exegeta de fazer uma interpretação que impeça o condomínio de ser dotado de todos os instrumentos de sanção eficazes para valer o seu direito, o que não seria admissível dentro da boa hermenêutica.

E essa perspectiva se coaduna com a própria forma pela qual o legislador qualifica o condômino antissocial, já que o conceitua como aquele cujo comportamento gere incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores.

Diante desse estado de coisas, o interprete será levado a fazer uma nova pergunta:

Se o próprio legislador diz que é incompatível, impossível conviver com o sujeito, como poderia o mesmo legislador consentir que ele coabite com os demais, caso continue ainda a manter o seu comportamento abusivo após receber todas as multas coercitivas que lhe forem impostas?

E para se responder a essa pergunta basta recordar-se ser de sabença trivial que a interpretação deve levar a soluções lógicas, que não conduzam a disparates, nem levem a antinomias dentro do próprio ordenamento, o que não se coaduna em permitir-se a manutenção de alguém dentro do condomínio nessas condições, quando o próprio legislador considerou ser impossível a convivência com ele.

Portanto, não apenas à luz do ordenamento como um todo, mas pela própria sistemática punitiva construída pelo Código Civil para sancionar o condômino faltoso, é possível concluir-se que o *exercício irregular do direito ao uso da unidade condominial pode acarretar, como pena máxima, o impedimento de utilização da referida unidade pelo seu infrator*.

Uma segunda característica do nosso ordenamento jurídico, que reforça a tese acima proposta, consiste no fato de ser também da essência do nosso Direito permitir que as pessoas dissolvam relações jurídicas que importem em coligações de relativa estabilidade, permanência e proximidade com os demais.

Assim ocorre, por exemplo, no direito de associação, em que se permite ao associado romper o vínculo com a entidade; ou no mandato, em que se garante às partes a dissolução do vínculo que os une. Ou também no casamento, em que se concede aos cônjuges desatarem o laço matrimonial que os vincula, ou, ainda, no condomínio em geral, em que se garante ao condômino exigir a divisão da coisa em comum.

Note-se que essa prerrogativa é dada independentemente da existência de culpa da outra parte, já que tem raiz constitucional, sediada precisamente no direito de liberdade.

Então, se para todos esses casos é deferida essa faculdade de resolução de vínculo, sem se cogitar sobre a existência do elemento subjetivo da culpa, com muito maior razão há que se conceder essa prerrogativa aos condôminos para que possam romper o vínculo com o condômino antissocial, já que este age manifestamente com culpa grave.

Aliás, ser compelido a guardar liame jurídico com a outra parte que age culposamente no trato de uma relação também foge à lógica do sistema.

Basta atentar-se para alguns exemplos, como a viabilidade de excluir-se o associado por justa causa, à luz da previsão contida no art. 57 do Código Civil, sendo justa causa também o elemento legitimador da resolução do vínculo trabalhista que une empregador e empregado.

Tem-se, portanto, que a qualificação dada pelo legislador para atribuir ao condômino a alcunha de antissocial, leva a concluir que se está diante de alguém que comete, à luz do art. 187 do Código Civil, ato ilícito por abuso de direito, uma vez que, no exercício do direito de propriedade, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim social.

Estando, portanto, os atos praticados pelo condômino antissocial na categoria dos atos ilícitos, importa destacar uma terceira característica do sistema normativo, mais especificamente em relação ao ato ilícito, para se concluir que a exclusão do condômino antissocial é não apenas possível, como também atende a um dos anseios do ordenamento jurídico.

Tal se afirma, porque faz igualmente parte do DNA do Direito o objetivo ou quase a miríade de fazer ou de tentar fazer retornar as coisas ao estado anterior em que se deu o ato ilícito, recompondo, na medida do possível, as partes ao estágio em que se encontravam antes da sua ocorrência.

Neste sentido, releva sublinhar que em todas as oportunidades em que se revela possível retroagir para que a situação jurídica precisamente anterior emergja, o legislador assim o faz, adotando essa postura como resposta ideal do ordenamento na recomposição do dano, deixando a indenização como um “plano B”, para reparação do fato lesivo, em caso de ser impossível o manejo da primeira alternativa.

Assim ocorre, por exemplo, no art. 182 do Código Civil, que dá preferência para que as partes sejam restituídas ao estado em que se achavam antes da anulação do negócio jurídico, deixando a hipótese de indenização pelo equivalente, apenas se vier a ser verificada a impossibilidade de restituí-las à situação pretérita.

Da mesma forma, o art. 884, parágrafo único do referido Código, o qual, ao tratar do enriquecimento sem causa, preceitua que se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la e, apenas se a coisa não mais subsistir, é que a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Por fim, tem-se a mesma postura no próprio regime de indenização da responsabilidade civil, em que o art. 947 do Código prevê que, unicamente se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, é que se irá substituí-la pelo seu valor, em moeda corrente.

E é precisamente essa perspectiva tão difícil de retorno ao *status quo* ante perseguida pelo ordenamento jurídico que se mostra presente na exclusão do condômino antissocial, quando se coloca na mão do aplicador da lei a possibilidade de restituir ao condomínio a paz e o sossego que outrora detinha, aliviando-o da companhia com o comunheiro contrário à boa convivência condominial.

Acrescente-se que essa postura exegética encontra-se em simetria com o afim art. 1.277 do CC que trata do uso anormal da propriedade e que defere ao proprietário ou o possuidor de um prédio, o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Nesse passo, é interessante lembrar que o juiz é dotado de poderes específicos pelo Código de Processo Civil para fazer com que tal providência seja alcançada.

Com efeito, o art. 461, parágrafo quinto, do CPC, prevê expressamente que, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, poderá o magistrado, visando à efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar todas as medidas que entenda necessárias, inclusive a remoção de pessoas, o que ratifica a viabilidade de remoção do condômino antissocial, com o objetivo de devolver-se ao condomínio a tranquilidade que se buscou ter de volta com o ajuizamento da demanda.

Assim, diante dessa visão holística do ordenamento brasileiro, conjugada com a mecânica punitiva estabelecida pelo Código Civil para apenar os condôminos faltosos, conclui-se ser juridicamente possível a exclusão do condômino antissocial.

4. ARGUMENTOS EVENTUALMENTE Oponíveis À TESE DA EXCLUSÃO

Talvez uma boa forma de se constatar o acerto ou não da tese exposta será fazendo-se um exercício prévio de resposta aos argumentos que deverão ser normalmente oferecidos contra essa fundamentação holística.

Nesse processo de identificação de eventuais vozes refratárias, vislumbra-se no horizonte basicamente a apresentação de três linhas de argumentos contrários à exclusão do condômino antissocial.

O primeiro argumento potencialmente contrário talvez irá dizer que a exclusão do condômino antissocial não poderá se dar, já que vigoraria a regra da especialidade, conhecida pela assertiva de que a regra especial derroga a regra geral e, por esse motivo, não se poderia aplicar o entendimento aqui defendido, já que ha-

veria norma específica para regular o tema, no caso, o conhecido parágrafo único do art. 1.377 do CC.

Entretanto, quer parecer que desse veneno seja possível extrair o seu próprio antídoto, já que a suposta regra especial, que fora editada para dispor sobre esse tema, não dispôs de maneira específica sobre o limite deliberativo dessa “ulterior decisão assemblear”.

Por isso, precisamente por não haver previsão específica, há que se aplicar o modelo geral concebido pelo ordenamento jurídico, para dar a melhor interpretação adequada, a fim de fornecer o mais exato e fidedigno conteúdo da norma.

O segundo argumento contrário talvez irá objetar que a regra sob comento consubstancia uma norma restritiva de direitos, já que limita o exercício do direito de propriedade do condômino, merecendo, portanto, interpretação estrita, o que impediria a exclusão ora proposta para o sujeito antissocial.

Ocorre que a genuína interpretação restritiva a ser aplicada é a aquela que impede a restrição do direito de propriedade da maioria dos condôminos e não aquela que privilegia o condômino antissocial que age manifestamente com culpa grave.

E assim deve ocorrer, pois nos encontramos num Estado Democrático de Direito, em que o Direito só ganha legitimidade se for interpretado e aplicado de forma democrática, ou seja, sob o prisma lógico e natural da maioria, ainda mais quando se encontra legitimada pelo fato de se estar de boa-fé e injustamente privada de viver tranquilamente na sua habitação¹.

E uma exegese que restrinja ainda mais o direito dessa maioria de fazer valer o seu direito de morar em sossego, em detrimento de alguém que utiliza a sua unidade de maneira antijurídica, reduzirá sobremaneira o âmbito do seu direito de uso da propriedade.

¹ Vide a esse propósito, o magistério de José Afonso da Silva, o qual, ao falar sobre a caracterização do Estado Democrático de Direito leciona que o “... ‘Democrático’, qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos do Estado e pois, também sobre a ordem jurídica. *O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que se ajustar ao interesse coletivo.* (grifou-se). SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 119.

Não se deve esquecer, que se está diante da figura jurídica de um condomínio, em que os direitos de uso já são limitados por natureza para que se possa permitir a coabitação dos demais, não podendo a mão do operador do direito sufocar ainda mais o direito de propriedade daqueles que só querem viver em paz.

O terceiro e último argumento contrário, que talvez seja o mais robusto a ser transposto, pugna pela aplicação do princípio da legalidade, sedimentado no dogma de que, ante a ausência de regra expressa, prevendo claramente a exclusão do condômino antissocial, não poderia o Judiciário fazê-lo.

Este foi, inclusive, o argumento invocado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 2008.001.11091, pela 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Edson Vasconcelos. Da ementa do v. acórdão em apreço, colhe-se a síntese da linha argumentativa de tal corrente.

CONDÔMINO COM COMPORTAMENTO CONSIDERADO ANTISOCIAL - PRETENSÃO DE SUA EXCLUSÃO DA COMUNIDADE CONDOMINIAL - SANÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI - APLICAÇÃO DE MULTA PELO PRÓPRIO CONDOMÍNIO - FALTA DE NECESSIDADE DE SUPLÊNCIA JUDICIAL.

O ordenamento jurídico pátrio não prevê a sanção de exclusão do condômino de sua unidade residencial, ainda que pratique, reiteradamente, atos denominados pela lei como antissociais. Inexistência de lacuna legislativa na hipótese, eis que o Código Civil prevê sanção de multa para o condômino que apresente incompatibilidade de convivência com os demais moradores.

Impossibilidade de exclusão do condômino pela via judicial. Afasta-se qualquer argumentação no sentido de que o magistrado, à luz do princípio da função social, por si só, tenha o poder de mitigar o direito fundamental à moradia resguardado na Constituição Federal e criar sanção diversa da eleita como a ideal pelos “representantes do povo”, transmutando nosso “Estado Constitucional de Direito” em um “Estado Judicial de Direito”. A multa pode ser aplicada

*pela Assembleia Condominial sem a necessidade de tutela jurisdicional, não sendo demonstrado no processo qualquer fato que impeça a deliberação pelo referido órgão em tal sentido. Improvimento do recurso.*²

Para que se possa rebater esse importante argumento, há que se valer da perspectiva civil-constitucional de interpretação do Direito Privado, que merece título específico para análise.

5. A APLICAÇÃO DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL *IN CONCRETO* E A PERMISSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO CONDÔMINO ANTISOCIAL.

O caminho do Direito Civil-Constitucional aponta para a superação da dicotomia do Direito público e privado, com a consequente perda de centralidade do Código Civil e a retirada do seu crachá de “Constituição” do Direito Privado³ e o mais importante, põe fim ao rígido dogma positivista da subsunção estrita, com a criação das denominadas cláusulas gerais.

Estando, portanto, sob essa perspectiva, o epicentro do nosso ordenamento jurídico sediado no plano constitucional, todas as normas do imponente código hão de ser interpretadas sob o manto dos valores constitucionais, já que, como leciona Perlingieri, “a norma não assume significado em si mesma ou no Código em que se insere, mas ao sistema a que pertence”⁴.

E o sistema constitucional, a que pertence a norma do Código Civil em debate, parece que se alinha com a possibilidade de

² RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: http://srv85.tj.rj.gov.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocument_o=0003F9B57B95A658327CCB9181D8DA7E60AF658FC3601D13.

³ Quanto a esse aspecto, importa destacar as preciosas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes: “[...] é forçoso reconhecer que o Código Civil não se encontra no centro das relações de direito privado. Tal polo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento.” TEPEDINO, Maria Celina B.M. “A caminho de um Direito Civil Constitucional”. *Revista de Direito Civil, imobiliário, agrário e empresarial*, nº 65, jul-set 93, p. 24.

⁴ PERLINGIERI, Pietro. “Normas constitucionais nas relações privadas”. *Revista da faculdade de direito da UERJ*, n. 6 e 7. Rio de Janeiro: UERJ, 1998/1999, p. 66.

exclusão do condômino antissocial, conforme se pode constatar por vários ângulos.

A uma, pelo próprio núcleo fundamental do direito de propriedade, moldurado que está como uma moeda de duas faces, em que o direito privado de propriedade só é atribuído ao titular se, na sua utilização, cumprir sua função social.

E não se esqueça de que se está diante de um condômino antissocial, ou seja, diante de alguém que não está cumprindo a função social no exercício do direito de propriedade, o que legitimaria a perda do seu direito.

Entretanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, através do subprincípio da necessidade, sequer se fará necessária a retirada do direito de propriedade do condômino antissocial, mas apenas um de seus atributos, que vem a ser o direito de uso, mantendo-se - lhe intactos os demais, pois esta restrição será o suficiente para atender ao objetivo final da norma⁵.

A duas, pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, destino e razão de ser do nosso ordenamento constitucional, cânone fluido e abstrato, mas que ganha concretude na hipótese presente, com a valorosa contribuição de Junqueira de Azevedo, o qual, em precioso trabalho⁶, adverte que uma das manifestações desse cânone se dá “pelo respeito às condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária”.

Ora, uma das formas lógicas e naturais de preservação da “convivência social igualitária” se dá precisamente fazendo-se com que nenhum condômino utilize abusivamente a sua propriedade em detrimento dos demais, de maneira a gerar uma indigna relação de desigualdade no uso da habitação dentro da comunidade condominial.

⁵ Observa Fábio Corrêa Souza de Oliveira que “Quando se preconiza que a medida deve ser necessária, o que se quer é uma conduta estatal que não exceda ao imprescindível para a realização do fim jurídico a que se propõe.” E arremata: “*o meio empregado há de ser o mais leve, o menos gravoso para os direitos fundamentais.*”(grifou-se). OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 99.

⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. “Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana”. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, março/maio 2002, p.100.

E a três, pelo princípio da solidariedade social, que nos mostra que os direitos não de ser exercidos em contextos sociais. E, como já se fez ouvir por voz abalizada,⁷ qualquer situação subjetiva só merece tutela do ordenamento enquanto estiver em sintonia com o interesse social. Essa é a tendência, inclusive, da legislação codificada, que condiciona, em inúmeras oportunidades, a proteção das situações patrimoniais ao cumprimento de deveres não patrimoniais.

E este princípio da solidariedade social talvez seja a maior contribuição que o Direito civil-constitucional poderá dar na interpretação do Direito Privado, vislumbrando-se no horizonte que ele poderá ser manejado como um autêntico *gravame constitucional* a incidir sobre todos os direitos civis, à exceção dos direitos da personalidade.

Ou a dizer-se o mesmo numa outra expressão civilista, esse princípio merece ser cultuado de forma a que todos os direitos passem a estar sujeitos a uma genuína *condição resolutiva constitucional*, perdurando enquanto considerem a existência, as prerrogativas e as legítimas expectativas do próximo.

Utiliza-se, assim, da mesma forma hermenêutica utilizada para interpretar-se o princípio constitucional da função social da propriedade, a qual como sabemos, integra a estrutura e atua como elemento formador do núcleo caracterizador do domínio, tendo-se que a propriedade que não se conforma, portanto, aos interesses sociais relevantes, não é digna de tutela como tal⁸.

A mesma exegese acima perfilhada há de se fazer sentir em relação aos demais direitos. Aliás, não faria sentido entender-se que apenas um único direito fosse marcado pelo ordenamento para perdurar enquanto venha a cumprir sua função social e que esse mesmo ordenamento tenha permitido que todos os demais direitos pudessem existir e serem exercidos sem a observância desse requisito.

⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 121.

⁸ Neste mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. “A garantia da propriedade no direito brasileiro”. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 6, n. 6, p. 101-119, jun. 2005.

Dessa forma e a ser interpretado na forma aqui proposta, o princípio da solidariedade social passa a ter uma dimensão muito maior do que o privatístico instituto do abuso de direito.

Tal se afirma, uma vez que o instituto do abuso do direito é de natureza civilista, ligado à responsabilidade civil, tendo por finalidade última viabilizar a reparação do ato ilícito praticado, mas não faz, em regra, com que o titular sofra a perda do direito. Tem, portanto, uma aplicação externa, que incide sobre as consequências do direito erroneamente exercido.

Por outro lado, o princípio da solidariedade social é instituto de direito constitucional, no qual se legitimam e se delimitam os direitos subjetivos e, a ser interpretado na forma aqui proposta, deve incidir internamente no próprio direito, fazendo-o perecer se exercido contra o legítimo interesse do próximo.

O princípio da solidariedade social surge, portanto, como ferramenta a ser utilizada para impedir que se perpetre essa incômoda antinomia, atuando como facilitador para que se tenha uma coexistência pacífica entre os direitos presentes em sociedade.

Referido princípio cai, dessa forma, como luva bem ajustada para solucionar o problema proposto, pois obviamente tem-se que o direito de propriedade e o direito de moradia não foram conferidos para proteger o comportamento antissocial e insuportável de seus detentores, que não deverão perdurar quando se atritarem com o legítimo interesse dos condôminos privados da tranquilidade do lar.

Não pode, portanto, o Direito privar os detentores de boa-fé de todos os instrumentos necessários para preservarem o sossego, salubridade e segurança que lhe são conferidos para o justo gozo da propriedade, já que “se o Direito não socorre a quem dorme, deverá socorrer aqueles que querem dormir em paz”. 